

Article

« Rapport de l'O.R.C.C. sur le nom et l'identité physique de la personne humaine »

Mireille D. Castelli

Les Cahiers de droit, vol. 17, n° 2, 1976, p. 373-378.

Pour citer cet article, utiliser l'information suivante :

URI: <http://id.erudit.org/iderudit/042101ar>

DOI: 10.7202/042101ar

Note : les règles d'écriture des références bibliographiques peuvent varier selon les différents domaines du savoir.

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter à l'URI <https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche. Érudit offre des services d'édition numérique de documents scientifiques depuis 1998.

Pour communiquer avec les responsables d'Érudit : info@erudit.org

Rapport de l'O.R.C.C. sur le nom et l'identité physique de la personne humaine

Mireille D. CASTELLI *

Dans ce rapport¹, le comité a essayé de rassembler tout ce qui avait trait au nom de la personne humaine : détermination, modification, effet du mariage et de l'adoption sur le nom. Il a également traité du problème d'actualité de l'identité physique des transsexuels.

Le rapport contient tout d'abord une présentation dans laquelle un court historique du nom est fait, et où le comité fait le point de la législation actuellement existante, qu'elle soit incluse dans le *Code civil* ou dans des lois. Il souligne ainsi que le *Code civil* ne contient pas de réglementation d'ensemble sur le nom de la personne humaine, pas plus d'ailleurs que l'on ne retrouve dans l'ensemble des textes de loi qui s'y rapporte toutes les règles concernant le nom, la coutume venant compléter ces textes et sur des points essentiels telle l'attribution du nom patronymique.

Le comité a donc entendu rassembler dans ce rapport toute la réglementation du nom et prévoir la solution des problèmes qui peuvent exister actuellement à la suite de divorce ou de « conversion sexuelle ».

Les textes proposés sont présentés en cinq sections : l'attribution du nom, le changement du nom, le changement d'identité physique, les effets de changement du nom ou d'identité physique et la protection du nom. Enfin, le rapport contient trois annexes : les deux premières concernent les règles de procédures du changement du nom et du changement d'identité physique, la dernière présente une table de concordance des textes proposés.

Le comité prévoit tout d'abord comment doit être composé le nom d'une personne humaine. Ce nom doit être composé d'un nom et de deux prénoms, cette dernière exigence ayant pour but d'assurer une meilleure identification de la personne vu la « fréquence de certains

* Professeur, Faculté de droit, Université Laval, Québec.

1. Montréal, Office de révision du Code civil, 1975.

noms ». Le nom patronymique est lié à la filiation : c'est le nom de père lorsque la filiation paternelle est établie à la naissance, et ce n'est que dans le cas où seule la filiation maternelle est établie que l'enfant portera le nom de sa mère. De plus, si la filiation paternelle est établie postérieurement le comité prévoit la possibilité pour l'enfant de faire modifier les registres d'état civil pour que l'enfant puisse ainsi porter le nom de son père (puisque l'on ne doit exercer ses droits et ses obligations que sous les nom et prénoms inscrits dans l'acte de naissance).

Ces dispositions appellent plusieurs remarques.

Que le nom patronymique se transmette par filiation est normal et conforme à la tradition. Mais le fait que l'enfant prenne systématiquement et surtout obligatoirement le nom de son père, s'il est lui aussi conforme à la coutume, est très largement critiquable : en effet l'un des principes de base qu'entend prôner l'Office de révision du Code civil consiste en l'égalité totale des époux. Or l'une des plus graves et des plus fondamentales inégalités consiste bien pour les femmes à ne pouvoir transmettre leur nom ; c'est d'ailleurs ainsi qu'a toujours été conçue cette impossibilité : le signe de l'infériorité des femmes et leur impuissance à perpétuer une lignée par filiation ; ne considérerait-on pas (les hommes notamment, puisque c'étaient eux les principaux intéressés) comme un malheur de ne pas avoir de fils, parce que précisément la « lignée », le « nom » s'éteignait avec les filles, incapables de les perpétuer. Les gens à notre époque sont certes devenus relativement indifférents à ces sortes de considérations ; il n'en demeure pas moins que la transmission du nom reste le symbole de la filiation, et qu'il est anormal d'interdire aux femmes toute possibilité de voir leur nom transmis à leurs enfants ou à certains d'entre eux.

D'autres solutions étaient pourtant susceptibles d'être envisagées, depuis le choix du nom du père ou de la mère par ces derniers — le choix par l'enfant lui-même à sa majorité... — jusqu'au nom composé d'un des deux noms patronymiques de chacun des père et mère (puisque ces derniers auraient des noms composés dans un tel système). Bien loin d'aller dans un tel sens, le comité permet même au père naturel ayant reconnu son enfant postérieurement à l'établissement de l'acte de naissance de demander à ce que les registres soient modifiés pour que, son nom apparaissant, l'enfant porte son nom. Certes, la même possibilité existe pour l'enfant lui-même, sa mère ou son tuteur. Où la chose devient anormale, c'est que le père puisse le demander en sa qualité de père, et ainsi supprimer pour l'enfant le droit de porter le nom de la mère, même si celle-ci n'est pas d'accord.

Cette dernière mesure est d'ailleurs critiquable à un autre point de vue. Il est certes normal de prévoir une procédure permettant de consigner dans les registres une reconnaissance volontaire de filiation. Ce qui est anormal c'est que le but visé par cette procédure est de permettre l'usage d'un nom : celui du père. On vient donc permettre une modification majeure de l'acte de naissance non pour une question de fond (établissement de la filiation) mais pour permettre une simple conséquence de l'établissement de cette filiation. Avec comme conséquences : que, cette possibilité étant étroitement liée à l'usage du nom du père, elle n'est ouverte qu'au seul profit de la reconnaissance postérieure *de la paternité* (et ne serait par conséquent pas utilisable pour une maternité reconnue ainsi postérieurement à l'établissement de l'acte de naissance) ; que, cette paternité une fois consignée, son effet obligatoire (puisque tel est le but dans lequel la possibilité est inscrite) sera que l'enfant se trouvera obligé de porter le nom de son père, et que si tel n'est pas son désir, il devra alors renoncer aux avantages incontestables qu'offre la consignation d'une filiation dans les registres d'état civil ; qu'aucun contrôle, aussi superficiel soit-il, n'est prévu relativement à cette reconnaissance laquelle peut être tout à fait fantaisiste.

Pourtant la possibilité offerte de faire consigner dans les registres d'état civil une filiation volontairement reconnue est des plus intéressantes et vient combler une grave lacune des textes actuels, tout comme d'ailleurs des textes du *Rapport sur l'état civil* qui n'a pas non plus envisagé ce problème. Encore faudrait-il cependant que la possibilité en soit offerte à l'égard des deux parents, indépendamment de l'usage des noms, et traitée comme une question de fond des registres de l'état civil lui-même.

Le nom patronymique traduisant la filiation, le comité a très justement décidé que l'adopté prendrait normalement le nom de l'adoptant (celui du mari s'il s'agit d'un couple, conformément au principe de base vu plus haut). Exceptionnellement, l'adopté pourrait garder son nom d'origine. La discrétion totale laissée au tribunal par l'actuelle loi de l'adoption concernant le nom de l'enfant serait donc supprimée, ce qui constitue, nous semble-t-il, une solution normale.

L'enfant né de père et mère inconnus portera le nom patronymique qui lui sera attribué par le directeur de l'état civil.

Toute personne devra avoir deux prénoms au moins, afin d'assurer une meilleure identification : ces prénoms seront choisis par le père et la mère, ou par la mère seule si la filiation paternelle n'est pas établie au

moment où sera dressé l'acte de naissance. Si la filiation est établie à l'égard des deux et qu'il y a désaccord, chaque parent choisira un des prénoms. Au cas où cette filiation ne serait établie à l'égard d'aucun parent, c'est le directeur de l'état civil qui décidera des prénoms attribués à l'enfant. En cas d'adoption, les prénoms de l'enfant pourront être modifiés.

Si l'ensemble de ces textes choisit des solutions qui ne prêtent guère à commentaires, un point peut cependant être relevé, qui a trait à une formulation critiquable : en effet, au lieu de prévoir une règle générale concernant le cas où la filiation est établie à l'égard d'un seul parent au moment de la naissance, le comité a prévu la règle au cas où la filiation *paternelle* n'est pas établie. Une formule moins « limitative » semblerait préférable.

Toute modification des nom ou prénom, altération, substitution, addition ou soustraction, constitue un changement de nom.

Il est évident que dans la mesure où le nom patronymique traduit une filiation, un changement de ce nom peut être la conséquence de l'établissement d'une filiation (à l'égard du père puisque le nom traduit la filiation paternelle) autre que celle consignée dans l'acte de naissance (tels le désaveu du mari ou la reconnaissance volontaire ou non, par le père naturel), ou d'une adoption.

Très logiquement aussi, un tel événement n'entraînera aucun changement dans les prénoms — sauf en cas d'adoption où un tel changement devient possible —.

Ces événements sont les seuls qui puissent entraîner un changement de nom « de droit » automatique ou quasi-automatique (nous pensons ici au cas de l'adoption), le mariage notamment n'entraînant aucune modification dans le nom de l'un ou l'autre des époux. Le comité entend ainsi déroger à l'usage voulant que la femme mariée acquière le nom de son mari sans toutefois perdre son nom de jeune fille.

Et, puisque le rapport prévoit que l'on ne peut « exercer ses droits et exécuter ses obligations que sous les nom et prénoms énoncés dans son acte de naissance », la femme mariée n'aurait plus désormais la possibilité qu'elle a actuellement de les exercer ou exécuter sous son nom de femme mariée. On se demande alors pourquoi le comité, qui s'est montré si respectueux des mœurs en ce qui concerne la filiation, a si bien admis de les bouleverser sur la question du nom de la femme mariée. L'argument de respect de mœurs avancé dans le domaine, beau-

coup plus grave, de la « marque » de la filiation aurait dû être respecté *a fortiori* pour ce problème, somme toute, assez marginal.

Enfin, le rapport prévoit la possibilité d'opérer un changement de nom, sans qu'il s'agisse de la conséquence d'un changement d'état. Le comité intègre ainsi dans son projet la législation du changement de nom, modifiée, adaptée et complétée.

Un tel changement de nom continuerait d'être soumis au contrôle de l'État et demeurerait un privilège et non un droit. Les causes pouvant permettre un changement de nom sont maintenant énumérées. Cependant, dans un but de simplification, c'est le directeur de l'état civil qui disposerait de la compétence décisionnelle. La procédure prévue — qui se trouve dans l'annexe 1 — a toujours pour but essentiel de prévenir les fraudes et de protéger le droit au nom des tiers.

Le comité admet d'autre part la possibilité pour le « transsexuel » de faire modifier « en conséquence » son acte de naissance (c'est-à-dire : indication de sexe et prénom mis en accord avec la nouvelle apparence). Rien concernant cette question n'est actuellement prévu dans la législation, et le changement de prénom de ces personnes leur est, dans les faits, refusé. Le comité prend donc sur le sujet une option fondamentale et qui va très loin, plus loin que la simple modification d'un papier. Toute la question concerne en fait l'état des personnes et porte atteinte au principe traditionnel de l'indisponibilité de l'état. Or, si une telle pratique peut être admissible pour corriger des cas pathologiques graves, elle ne peut l'être que dans ces cas (ce qu'admet le comité, suivant en cela et à juste titre l'avis du juge Mayrand). Le rapport ne prévoit pourtant pas que la modification de l'identification physique de la personne concernée ne soit possible que dans ces cas, et aucun contrôle ne semble prévu. Le seul contrôle sur cette question pourrait être obtenu par le biais des renseignements complémentaires que le directeur de l'état civil peut exiger, et il ne semble pas d'ailleurs que, même avec la certitude que l'intervention n'était pas indispensable psychologiquement, la modification du registre pourrait être refusée puisque cette dernière est prévue dès lors que la modification de l'apparence de sexe est prouvée.

De plus, la solution retenue permet au transsexuel d'obtenir des actes d'état civil le déclarant de son sexe *apparent*. Or, ainsi que le comité le souligne lui-même, il ne s'agit pas même d'un véritable et total changement de sexe mais d'une simple « modification des apparences de sexe [...] car il est présentement scientifiquement impossible de

changer le sexe d'une personne »². Sera ainsi opérée une modification de l'état civil qui ne correspondra même pas à la situation réelle mais à une simple « apparence ».

Que penser d'une telle possibilité en regard d'un éventuel futur conjoint laissé dans l'ignorance de la situation réelle du transsexuel ! Car rien n'est prévu pour parer à des situations aussi scandaleuses et pour protéger cet éventuel futur conjoint d'une tromperie sur un élément aussi fondamental et aussi grave. Au contraire, le législateur, si l'on peut dire, y prêterait même la main. La situation aurait dû être envisagée.

On peut cependant féliciter le comité d'avoir songé au moins à éviter un type de situation visiblement scandaleux en prévoyant qu'une telle modification ne peut être accordée qu'à une personne non mariée.

Enfin, le projet consacre le principe du droit du nom et de sa protection, entérinant ainsi la doctrine. C'est ainsi qu'est prévue la protection relative à l'usage du nom par autrui soit pour lui-même, soit pour un personnage fictif s'il peut en résulter une confusion désagréable pour celui qui porte le nom. Celui qui aura ainsi usé de ce nom devra des dommages-intérêts pour le préjudice causé non seulement au titulaire du nom mais aussi à sa proche famille : conjoint et parents en ligne directe « même s'ils ne portent pas ce nom ».

Les annexes contiennent les règles de procédure.

Toutes les solutions retenues ne sont pas les meilleures et il y a parfois des lacunes relatives aux conséquences qui résulteront de la législation; il y a également un manque de cohérence avec les principes retenus par l'Office relativement à l'attribution de nom, tout comme il y a une certaine incohérence dans le raisonnement du comité qui tantôt se voit contraint de respecter les mœurs, tantôt les écarte sans que l'on puisse voir le motif permettant une telle différence de solution. La classification des textes proposés pourrait être améliorée.

Cependant, il n'en demeure pas moins que dans ce rapport, le comité a fait un effort extrêmement louable pour élaborer une réglementation générale concernant le nom et a notamment diminué le nombre des lacunes et rassemblé en un tout cohérent des textes épars.

2. *Rapport*, p. 40, note 1.